

# NEWSLETTER

## 知产快报

● 一般而言，商品的通用名称是指在某一范围内被普遍使用的某一类商品的名称，表示的是某一种商品的自然属性，而非某一种商品的社会属性，它的作用在于告诉消费者某件商品是什么，而非告诉消费者某件商品是谁提供的。举个例子，长虹“电视机”与康佳“电视机”，商家告诉消费者这是电视机，这种表达的是自然属性，商家告诉消费者这是长虹产的，这种表达的是社会属性，电视机是通用名称，长虹和康佳是商标标识。

● 商品的通用名称在商标法领域是如何规定的？怎样去认定商品的通用名称？为什么要讨论商品的通用名称？本文就商标的通用名称进行探讨。



## 浅析商标法中商品的通用名称

一般而言，商品的通用名称是指在某一范围内被普遍使用的某一种类商品的名称，表示的是某一种商品的自然属性，而非某一种商品的社会属性，它的作用在于告诉消费者某件商品是什么，而非告诉消费者某件商品是谁提供的。举个例子，长虹“电视机”与康佳“电视机”，商家告诉消费者这是电视机，这种表达的是自然属性，商家告诉消费者这是长虹产的，这种表达的是社会属性，电视机是通用名称，长虹和康佳是商标标识。

那么，商品的通用名称在商标法领域是如何规定的？怎样去认定商品的通用名称？为什么要讨论商品的通用名称？带着这些疑问，笔者想和大家来浅析商标法中商品的通用名称，本文将从三个角度尝试展开——①通用名称的法律依据；②如何认定商品通用名称；③通用名称能否禁止他人正当使用。

### 一、商品的通用名称法律依据

商品的通用名称规定在《商标法》至少三个地方，第一处即《商标法》第十一条第二款第一项“下列标志不得作为商标注册：仅有本商品通用名称、图形、型号的……”（以下简称第十一条），第二处即《商标法》第四十九条“注册商标成为其核定使用的商品的通用名称……任何单位或者个人可以向商标局申请撤销该注册商标”（以下简称第四十九条）；第三处即《商标法》五十九条“注册商标中含有的本商品的通用名称……注册商标专用权人无权禁止他人正当使用”（以下简称第五十九条）。另外，实践中如何认定通用名称被规定在最高人民法院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》司法解释第十条（以下简称第十条）。

### 二、如何认定商标法中的通用名称？


在知晓通用名称的法律依据以后，实践中一般如何认定商品的通用名称呢？根据最高人民法院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第十条的规定，商标的通用名称

认定规则分四个要件，一是在法定参照物范围内，不同的法定参照物对应的可认定为通用名称的成立条件不同；二是在何种地域范围内，是以全国范围内相关公众为通常认识标准还是以某个地区内的通常认知为判断标准；三是商标的使用方式，作为区分商品来源的作用还是仅用来描述产品的自然属性；四是时间节点，是以申请日、注册日还是纠纷日为时间节点。笔者将分别展开详细分析如下：

#### 1、在法定参照物范围内


最高人民法院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第十条规定了两个“应当”和一个“可以”认定为通用名称的情形，即，依据法律规定或者国家标准、行业标准属于商品通用名称的，应当认定为通用名称；相关公众普遍认为某一名称能够指代一类商品的，应当认定为约定俗成的通用名称；被专业工具书、辞典等列为商品名称的，可以作为认定约定俗成的通用名称的参考。前两种参照物因其本身认定条件较高，属于应当认定为通用名称的情形，后一种参照物具有代表部分观点等特色，属于可以认定为通用名称的情形，个案中

通常需结合其他要素谨慎认定。

举该司法解释列举的第三种参照物的案例，即最高人民法院再审审理“玉露”（商标标识, 申请号 1387674）商标争议行政纠纷案。最高院依据《商标法》第十一条的规定和参照全国高等农业院校教材，并结合其未有证据证明经过使用而具有显著性的情形，维持了二审法院认定“玉露”是其核定使用的“茶”商品的通用名称，缺乏商标显著性而不能作为商标注册。可见，“玉露”被专业工具书列为通用名称仅是可以作为认定约定俗成的通用名称的参考，但加上其未有证据证明经过使用而具有显著性这个实际情形后，最高院最终作出维持二审法院认定“玉露”是其核定使用的茶商品的通用名称的判决。

## 2、在何种地域范围内

下最高人民法院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第十条规定了约定俗成的通用名称，一般以**全国范围内相关公众的通常认知**为判断标准。以下笔者将分别列举两个不同认定结果的案例进行分析。


**不属于商品通用名称的案例。**最高人民法院再审“稻花香”（商标标识, 申请号 1298859）侵害商标权纠纷案，最高院维持了二审法院依据《商标法》第十一条判决认定系争商标“稻花香”不属于约定俗成的通用名称，理由是系争商标“稻花香”仅属于五常地域范围内约定俗成的通用名称，而被诉侵权产品已经销往全国，相关市场已超出五常地域范围。但以全国范围内相关公众的通常认知为判断标准仅是一般标准，该标准也不可过宽到三十四个省级行政区。

**属于商品通用名称的案例。**最高院再审“沁州黄”（未注册）商标侵权纠纷案，最高院维持了二审法院依据《商标法》第十一条判

决认定系争商标“沁州黄”属于一种谷物品种名称的事实，理由是根据相关记载“沁州黄小米”源于古沁州，现今山西省长治市所辖沁县、武乡、襄垣及屯留县境内特定的小米产区，由于历史传统、风土人情、地理环境等原因形成的相关市场较为固定的商品，“沁州黄”属于在该相关市场内约定俗成的通用称谓。

可见，认定通用名称的地域范围，个案中以全国范围内的一般标准优先，但基于特殊的证据材料可能指向以某个地区内的特殊判断标准。

## 3、商标的使用方式

商标是用以区分商品/服务来源的作用，权利人若不使用商标的区分功能，商标极易变成一个产品的通用名称，典型如优盘案（标识, 申请号：1509704），从优盘商标申请人朗科公司提交的商品宣传材料可知，其使用的是“朗科优盘”或“优盘”后面并没有其他连用的商品名称，未使用“优盘”区分功能，致使“优盘”作为名词使用而非品牌标识，最终被商评委依据《商标法》第十一条第一款第（一）项及第（三）项规定认定“优盘”为商品通用名称予以撤销注册。倘若一个商标是非臆造词，借鉴优盘案，为防止沦为通用名称和丧失商标专用权，权利人可以在商标本身之外再创造一个通称出来，并引导消费者使用“商标加通称”的方式。


因此，若商标持有人忽略商标的区分功能而仅适用其描述产品的自然属性功能，该商标极易沦为商标法中的商品通用名称。

## 4、时间节点


是否被认定为商品的通用名称还会随着时间的推移结果会有所不同。

**被认定为商品通用名称案例：**如上文 3 所举优盘案，“优盘”申请时并非仅是通用名称，



但经权利人朗科公司的使用而逐渐淡化成为通用名称；又如最高人民法院再审‘竹家庄避风塘及图’（标识，申请号 1427895）商标争议纠纷案，最高院维持二审法院判决认定“避风塘”作为一种特别的风味料理或者菜肴烹饪方法的通用名称，理由是“避风塘”一名源于香港，最初是指香港渔民躲避台风的港湾…上世纪八十年代，我国大陆地区开始出现经营避风塘料理的餐馆…这些店铺的菜单以及有关烹饪的书籍均载有“避风塘炒蟹”、“避风塘炒虾”“避风塘茄子”…“避风塘”一词除具有渔民躲避台风的港湾这一涵义外，还具有指称一种特别的风味料理或者菜肴烹饪方法的涵义。

**未被认定为商品通用名称案例：**如“微信”

（商标，申请号 9085979）虽有即时通信特点，但腾讯公司在宣传中明确声明由其研发推广，突出“微信”为其一款聊天工具，消费者知晓“微信”聊天和腾讯公司之间对应的关系，能够起到区分商品/服务来源的作用，故“微信”未认定为通用名称。

因此，特殊的三个时间节点—申请日、注册日和纠纷日，随着时间的推移是否会被认定为商品的通用名称结果会有所不同。


### 三、通用名称能否禁止他人正当使用？

在知晓通用名称的法律依据以及实践中如何认定通用名称以后，通用名称能否禁止他人正当使用呢？依据《商标法》第十一条、第四十九条以及第五十九条的相关规定，一个商标无论在申请时或使用过程中被认定为通用名称，若另一个商标里含有该通用名称，前者无权禁止后者正当地使用通用名称的通常涵义。


**案例 1 “竹家庄避风塘及图” 商标争议纠纷案。**系争商标为“竹家庄避风塘及图”（标识





，申请号 1427895），最高院依据《商标法》第十一条、第四十九条和第五十九条等相关规定，判决认定上海避风塘公司（即再审申请人）申请的“避风塘”属于一种风味料理或者菜肴烹饪方法的通用名称而不具有显著性，无权禁止磐石意舟公司（即二审被上诉人）正当使用‘竹家庄避风塘及图’商标。

理由包括：①再审申请人引证商标‘避风塘’（标识，申请号 1055861）是一种风味料理的通用名称，依据《商标法》第十一条的规定缺乏显著性并不得作为商标注册，二审被上诉人系争商标“竹家庄避风塘及图”整体上具有显著性，属于《商标法》第五十九条规定的正当使用情形。②二审被上诉人磐石意舟坚守餐饮行业正常市场竞争秩序，提供了一系列的证据证明“避风塘”作为餐饮业的一种风味系列特色，不当由上海避风塘公司一家独享，并且上海避风塘公司之前也与磐石意舟企业具有特殊关系，明知“避风塘”的存在而申请注册商标具有明显恶意。③最高院特别强调，系争商标只要不会造成相关公众的混淆、误认，上海避风塘公司就不能禁止他人在“躲避台风的港湾”和“一种风味料理或者菜肴烹饪方法”的涵义上正当使用“避风塘”一词。

由此可知，通用名称无权禁止他人正当使用。

**案例 2 近期较热门的“大姨妈”案。**康智乐思申请了“大姨妈及图”商标（标识，申请号 12358149），多次向苹果公司投诉“美柚大姨妈经期助手软件”构成商标侵权，并要求禁止美柚在苹果 APP 上以“大姨妈”作为关键词搜索。美柚答复认为“美柚大姨妈经期助手软件”属于自身合法使用“美柚大姨妈”商标，遂向商评委请求认定“大姨妈及图”商标

不具有显著性而应被无效，理由是“大姨妈及图”主要认读部分“大姨妈”系一种亲属的称谓，特指母亲的姐姐，“大姨妈”现已成为公众约定俗成的对于女性月经的代名词，构成《商标法》第十一条第一款第（二）、（三）项规定情形，应不得作为商标注册。商评委在商评字[2017]第000105612号无效宣告请求裁定书裁定“大姨妈及图”予以无效。但康智乐思对此提起诉讼，认为系争商标并不符合《商标法》第十一条的规定，由汉字“大姨妈”加图形“”构成而整体具有显著性。在一审阶段，北京知识产权法院认可了康智乐思的观点，系争商标“大姨妈”加图形“”构成而整体具有显著性。目前，该案尚在北京高院二审审理中。

笔者以为“大姨妈”案与“避风塘”案比较相似，二者都是约定俗成的词而非个别权利人独创的词，“大姨妈”指代女性月经，“避风塘”指代一种风味料理或者菜肴烹饪方法，商标权利人申请商标时都有主观恶意，企图将某种商品的通常用词注册为商标，然后禁止同行业其他经营者的正当使用。“大姨妈”一词作为女性月经的代名词，作为公共资源关乎整个经期管理助手软件的正常运营，它并非某个企业所独创的词汇，是网络用户约定俗成的产物，应作为公共资源而不能禁止同行业之间在其指代女性月经涵义范围内的正当使用。并且康智乐思在官方新浪微博中一直自认“大姨妈”即女性月经、经期，可见其自身对“大姨妈”一词的涵义有明知。当然“大姨妈”最终能否被认定为通用名称，我们需要等待北京高院的判决。

最后回到本文最初的疑问，为什么要讨论商标中商品的通用名称？笔者认为，商标法中商品的通用名称具有公共资源性质，它涉及私有权益与公共权益之间的平衡，如果商品的通用名称被少数人专有，消费者在选购商品/服务

时将会无所适从，也将严重扰乱同行企业正常公平的市场竞争秩序，世界各国法律均禁止将商品的通用名称以商标注册的形式私有化，即公共资源不允许一人独享。

#### 注释：

1、最高人民法院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第十条“诉争商标属于法定的商品名称或者约定俗成的商品名称的，人民法院应当认定其属于商标法第十一条第一款第（一）项所指的通用名称。依据法律规定或者国家标准、行业标准属于商品通用名称的，应当认定为通用名称。相关公众普遍认为某一名称能够指代一类商品的，应当认定为约定俗成的通用名称。被专业工具书、辞典等列为商品名称的，可以作为认定约定俗成的通用名称的参考。”

约定俗成的通用名称一般以全国范围内相关公众的通常认识为判断标准。对于由于历史传统、风土人情、地理环境等原因形成的相关市场固定的商品，在该相关市场内通用的称谓，人民法院可以认定为通用名称。

诉争商标申请人明知或者应知其申请注册的商标为部分区域内约定俗成的商品名称的，人民法院可以视其申请注册的商标为通用名称。

人民法院审查判断诉争商标是否属于通用名称，一般以商标申请日时的事实状态为准。核准注册时事实状态发生变化的，以核准注册时的事实状态判断其是否属于通用名称。”

2、最高人民法院行政裁定书（2017）最高人民法院行申字第 189 号

3、最高人民法院民事判决书（2016）最高人民法院民再字第 374 号

4、最高人民法院民事裁定书（2013）最高法

院民申字第 1643 号

000105612 号

5、袁博，上海市第二中级人民法院，《商品通用名称的认定规则》

6、《无效宣告请求裁定书》商评字[2017]第

本文不等同于法律意见，如需专项法律意见请咨询我公司专业顾问和律师。我公司电子邮箱为：[LTBJ@lungtin.com](mailto:LTBJ@lungtin.com)，该电子邮箱也可在我公司网站 [www.lungtin.com](http://www.lungtin.com) 找到。

如需更详细的信息或进一步的法律咨询，请与本文作者联系：

孙强：隆天联鼎合伙人、副总经理，高级专利商标代理人、诉讼代理人：[LTBJ@lungtin.com](mailto:LTBJ@lungtin.com)

苏婷瑜：隆天联鼎商标部经理，律师、商标代理人：[LTBJ@lungtin.com](mailto:LTBJ@lungtin.com)



**孙强**

（隆天联鼎合伙人、副总经理，高级专利商标代理人、诉讼代理人）

孙强先生擅长电子、计算机、机械领域专利案件及确权类的商标案件，尤其擅长专利/商标侵权诉讼和无效复审代理以及企业 IP 策略咨询。自 2002 年从事知识产权代理工作以来，主办代理过上百件知识产权诉讼案件及专利无效宣告案件，并都得到委托人的一致好评和认可。同时，孙强先生还积累了丰富的专利代理经验，曾代理专利申请案件 600 件以上、处理审查意见答复 300 件以上，拥有丰富的专利文件撰写经验和专利审查意见答复代理经验。



**苏婷瑜**

（隆天联鼎商标部经理，律师、商标代理人）

苏婷瑜女士已从事商标代理工作 7 年有余，已经代理过上千件的商标申请、转让、复审、异议及争议案件，具有较丰富的国内及涉外商标代理实务经验，熟悉商标法律及相关法规。同时，苏女士还成功承办过多家企业的驰名商标认定，所承办的复审、异议及争议案件成功率高达 80%。